

PREFERENCIAL

Ofício SSG-GAB 25063/2021

Processo Físico TC/002247/2011

Assunto Acompanhamento – Execução Contratual – Prestação de serviços de consultoria organizacional para aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão para a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras.

Proc. Externo 2003-0.057.081-0

Conselheiro João Antonio

Instância Recursal

Observações Pede-se o uso das referências relevantes acima.

São Paulo, 16 de agosto de 2021.

Prezado(a) Senhor(a),

Encaminho o Acórdão prolatado na Sessão Ordinária nº 3.097 em 08/07/2020, cuja ata foi publicada no DOC de 05/12/2020, págs. 134-135, por meio do qual o Tribunal apreciou o processo de Acompanhamento acima indicado.

Por fim, solicito especial atenção para as informações complementares que acompanham este documento.

Atenciosamente.

João Antonio
Presidente

(Subdelegação de competência: art. 7º, par. único, II, do Regulamento Interno da Secretaria Geral)

Ao Senhor
Presidente
Vereador **Milton Leite**
Câmara Municipal de São Paulo
presidencia@saopaulo.sp.leg.br

/jn

Ofício SSG-GAB 25063/2021

Processo TC/002247/2011

Informações Complementares

1. O conteúdo de todos Acórdãos/Decisões encontra-se disponível para visualização na página do portal deste TCMSP, endereço <https://portal.tcm.sp.gov.br> por meio da ferramenta “Pesquisa Integrada”, “Consulta Processos”.
2. Os autos permanecerão à disposição para vista e extração de cópias na Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo deste Tribunal enquanto perdurar o prazo para resposta ou interposição de recurso. O contato com a Unidade deve ser feito através do e-mail cartorio@tcm.sp.gov.br.
3. Nos termos dos artigos 137 a 147 do Regimento Interno do TCMSP, poderá ser interposto recurso ao acórdão/decisão por meio de petição escrita, que deve obedecer às seguintes orientações:
 - a. ser dirigida ao relator do processo;
 - b. indicar, com destaque, o número do processo e deste ofício;
4. Constitui dever da parte, representante ou procurador indicar, nos autos, o endereço eletrônico e o endereço residencial ou profissional onde receberão as comunicações processuais, bem como atualizar essas informações sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva, conforme previsto no art. 77, inciso V, do Código de Processo Civil.
5. A petição ou o recurso podem ser apresentados diretamente pelo destinatário do ofício ou por procurador regularmente constituído nos autos, conforme disciplina o art. 109 do Regimento Interno deste Tribunal, e devem ser protocolados no portal do TCMSP, através do endereço <https://portal.tcm.sp.gov.br/Jurisdicionado>, mediante cadastramento prévio, de acordo com o disposto nas Portarias SG/GAB Nº 08 e 10/2020. O instrumento de mandato é pressuposto essencial para atuação do mandatário no processo.
6. Em caso de recolhimento de multa, cópia da guia que comprove o respectivo pagamento deve ser remetida a este Tribunal. A multa deverá ser atualizada e recolhida em Guia DAMSP a ser fornecida por meio dos endereços eletrônicos lalborghetti@prefeitura.sp.gov.br ou fdiciero@prefeitura.sp.gov.br. Em caso de dúvida, consulte www.tcm.sp.gov.br > Processos > Multas/Procedimentos.

Ofício SSG-GAB 25063/2021

Processo TC/002247/2011

Informações Complementares

7. Os prazos e sua contagem previstos nos artigos 119 e 120 do Regimento deste Tribunal devem ser rigorosamente observados.
8. Para os julgamentos de Contas Anuais do Executivo (processos do tipo Balanço) ou de Auditorias de Funções de Governo, ficam os Jurisdicionados cientes de que o acompanhamento e monitoramento de recomendações ou determinações contidas nas peças decisórias são realizados através do Sistema Diálogo. Em caso de dúvidas, contatar a Coordenadoria VIII, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, através do e-mail dialogo@tcm.sp.gov.br.
9. Caso seja protocolado documento classificado como sigiloso por autoridade pública competente do órgão de origem ou sigiloso em virtude de legislação específica, deverá ser informado, obrigatoriamente, no momento do cadastro no Protocolo Eletrônico, a fundamentação da atribuição de sigilo e eventual prazo final de restrição, conforme Resolução nº 29/2019 e Portaria 04/2020 deste TCMSP.
10. O recebimento deste documento implica ciência aos dispositivos insertos na Lei Federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) e no Decreto nº 59.767/2020 da Prefeitura do Município de São Paulo, que integram a política de proteção de dados do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, especialmente quanto à necessidade de proteção dos dados pessoais, de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação, compartilhamento ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito, bem como no tocante à responsabilização pelos danos decorrentes de violações de segurança aos dados pessoais eventualmente compartilhados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 440 fls. 4
Proc. Nº 2.247.11-41
Cristiane Simões Gonçalves
Superiora de Serviços Operacionais
GAB-SES

PLENO

Processo TC : 72.002.247.11-41
Interessadas : Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP e Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – FINATEC
Assunto : Prestação de serviços de consultoria organizacional para aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão para a Secretaria, em cumprimento à determinação contida no Processo TC 2.043.03-91
Objeto de Julgamento : **Acompanhamento** – Execução Contratual – Acompanhar a execução do **Contrato 9/SMSP/COGEL/2003**
Relator : Conselheiro **EDSON SIMÕES**
Revisor : Conselheiro **EURÍPEDES SALES**

Relatório

Cuida o TC nº 2.043.03-91 da análise do Termo de Contrato nº 09/2003, celebrado pela Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal das Subprefeituras, com a Fundação de Empreendimentos Científicos Tecnológicos – FINATEC, objetivando a prestação de serviços de consultoria organizacional para aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão para a Secretaria Municipal das Subprefeituras (atual Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras), pelo prazo de 20 (vinte) meses, no valor total de R\$ 12.200.000,00 (doze milhões e duzentos mil reais).

A contratação deu-se por dispensa de licitação, com fundamento no inciso XIII¹ (treze), do artigo 24, da Lei Federal nº 8.666/93 em razão de a Contratada ser instituição brasileira, não possuir fins lucrativos e deter elevada reputação ético-profissional, considerando, inclusive, o fato de o seu estatuto prever, dentre outras finalidades, a “*assistência técnica às organizações públicas, objetivando coadjuvá-las na busca da eficiência, produtividade e qualidade dos serviços*” (folhas 27/29 e 63/76).

Também em pauta o TC nº 2.247.11-41, que tem por escopo a análise do acompanhamento da execução do contrato acima identificado.

Em primeira manifestação, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade formal do contrato, sendo acompanhada em seu entendimento pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal (folhas 81/83, 151/155 e 157 do TC 2.043.03-91).

O Ministério Público do Estado de São Paulo solicitou informações sobre a existência de expediente visando à análise do Contrato em tela e remessa de cópia de eventual acórdão prolatado, para fins de instrução de procedimento aberto naquele Órgão (folhas 100/124).

Ao manifestar-se sobre o Ajuste em exame, a Secretaria Geral considerou o Estatuto da Fundação FINATEC (Fundação de Empreendimentos Científicos Tecnológicos) genérico e impreciso, razão pela qual reputou necessária a ampliação da instrução processual com o fito de serem obtidas informações adicionais quanto aos seguintes pontos:

a) os fins sociais da Fundação e sua correlação com o objeto do Contrato;

¹ **Artigo 24** – É dispensável a licitação:

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 441 fls. 6
Proc. Nº 2.247.11-4
Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
GAB. FES

- b) o cumprimento contratual; e
c) o resultado dos serviços prestados, considerando aferível a implementação pactuada em razão do prazo do Ajuste estar encerrado (folhas 167/174).

Oficiada, a Origem endereçou parecer da Assessoria de Assuntos Jurídicos da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras no qual afirma que, em razão da natureza multidisciplinar dos serviços técnicos objeto do Contrato em análise, envolvendo diversos órgãos municipais, entendia afigurar-se impossível que o recebimento provisório dos serviços fosse registrado por um só fiscal. Diante disso, aquela Assessoria Jurídica sugeriu que, por medida de cautela, fossem conferidas as medições efetuadas da 1ª (primeira) a 16ª (décima sexta), além de opinar pela suspensão dos pagamentos correspondentes da 17ª (décima sétima) a 21ª (vigésima primeira) medições (folhas 178/189).

Diante dessas informações, a Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs a oitiva do Ordenador da Despesa e Signatário do Ajuste, visando conhecer as motivações técnicas para a contratação em tela (folhas 209/212).

Oficiada para fornecer esclarecimentos acerca do precitado parecer, a Origem comunicou este Tribunal da constituição de EQUIPE CORREGEDORA, por meio da Portaria nº 5², de 20/04/2006, para exame da contratação em tela, afirmando que encaminharia, oportunamente, os resultados por ela alcançados (folha 222/227).

Intimado, o Ordenador da Despesa informou ter exercido o cargo de Secretário Municipal das Subprefeituras até o dia 31 de dezembro de 2003 e, portanto, antes do término da vigência do Contrato. Sustentou a legalidade do Ajuste, que em seu entender estava amparado em parecer da Assessoria Jurídica da Pasta. No tocante à Execução Contratual, comprovou a realização dos serviços pactuados por meio do “Relatório Detalhado dos Serviços Executados”, produzido pela Finatec, compreendendo o período de abril/2003 a dezembro/2004 (folhas 237/271).

Na sequência, a Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos encaminhou a este Tribunal cópia integral do relatório final produzido pela mencionada EQUIPE CORREGEDORA, no qual estão apontadas falhas na execução do Contrato e conclusão pela irregularidade do mesmo. O relatório veio acompanhado do despacho do Secretário do Governo Municipal que, acolhendo a aludida conclusão, determinou a adoção das providências para a anulação do instrumento, para a apuração de responsabilidades funcionais, bem como a elaboração de estudos para o ajuizamento de ação visando o ressarcimento dos prejuízos causados ao erário municipal (folhas 283/522).

Examinando os elementos acrescidos aos autos, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle consignou que “não obstante tenha inicialmente opinado pela regularidade formal do ajuste, em face dos exames efetuados pela Equipe Corregedora constituída pela Administração, retificava sua conclusão para opinar pela irregularidade do Contrato” pelos mesmos motivos aventados no relatório da aludida Equipe Corregedora, quais sejam:

- 1) dispensa indevida do procedimento licitatório, infringindo o inciso XIII³ (treze) do artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93;
- 2) imprecisão do objeto contratual, em ofensa ao inciso I⁴, do artigo 55, da citada lei; e
- 3) pelas demais ocorrências constatadas na fase de execução contratual (folhas 525/529).

² 5-CEC

³ Artigo 24 – É dispensável a licitação:

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

⁴ Art. 55 – São cláusulas necessárias em todo o contrato as que estabeleçam:

I – o objeto e seus elementos característicos;

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº	442	fls. 8
Proc. Nº	22.47.11.41	
Cristiane Simões Gonçalves Supervisora de Serviços Operacionais CAC - EDP		

A Assessoria Jurídica de Controle Externo igualmente reviu seu parecer e, acompanhando a Auditoria, posicionou-se pela irregularidade do Contrato (folhas 543/548)

Sobreveio aos autos cópia do despacho exarado pelo então Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras que, lastreado no relatório da EQUIPE CORREGEDORA e no parecer da Assessoria Jurídica de sua Pasta, declarou a nulidade do Ajuste em análise⁵, ato esse publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo, na edição de 11/09/2007 (folhas 600 e 603/604).

Ante a declaração de nulidade do Contrato nº 09/2003, a Área Jurídica deste Tribunal entendeu que o julgamento das questões atinentes à regularidade do Contrato, no âmbito do Controle Externo, ficou superado (folhas 607/612).

A Procuradoria da Fazenda Municipal entendeu não ter mais nada a acrescentar, haja vista a anulação do Contrato por decisão da Prefeitura do Município de São Paulo e as determinações a serem implementadas, de competência da Procuradoria Geral do Município (folhas 614/626).

Considerando que a declaração de nulidade do Contrato decorreu, precipuamente, em razão das falhas na execução contratual⁶ apuradas pela EQUIPE CORREGEDORA instituída na Origem, o Responsável⁷, na condição de executor da Ordem de Serviço emitida pela Prefeitura de São Paulo, foi intimado para a apresentação de defesa (folha 666).

Em suas razões, justificou a necessidade da contratação dos serviços, bem como aduziu os motivos de escolha da entidade Contratada. Defendeu a legalidade do ato e externou sua reserva quanto à imparcialidade do julgamento de irregularidade do Ajuste alcançado pela EQUIPE CORREGEDORA, afirmando ter sido a mesma constituída na gestão municipal posterior àquela que autorizou a lavratura do Contrato, gestão essa pertencente a partido político opositor, que alardeou na imprensa local que promoveria devassa nos contratos firmados pela Administração Municipal anterior.

No tocante à execução contratual, declarou, textualmente, o seguinte: *“acompanhei de perto todos os trabalhos realizados pela FINATEC, razão pela qual posso atestar a completa execução dos serviços contratados”*. Para corroborar sua alegação, detalhou cada etapa da realização dos trabalhos, ilustrando suas afirmações com o encarte de 21 (vinte e um) “Relatórios Mensais de Serviços”, relativos ao período de 15 de abril de 2003 a 14 de dezembro de 2004 e, também, com o “Relatório Final dos Serviços Executados e Entregues”, acompanhado de um CD (disco compacto), do qual constam todos os arquivos que o seguem (folhas 683/736).

Ao analisar a defesa e os documentos apresentados, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle observou que os relatórios juntados suprimiam as falhas apuradas pela EQUIPE CORREGEDORA na execução de parte dos serviços prestados. Contudo, no seu entendimento, tais documentos não seriam oficiais, pois não ostentavam carimbo de junção no respectivo processo administrativo. Sobre a análise formal do ajuste, acompanhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no sentido de que a declaração de sua nulidade impede que este Tribunal proceda ao seu julgamento (folhas 739/748).

⁵ (Processo Administrativo nº 2003-0.057.081-0)

⁶ Falhas apontadas pelo relatório da equipe corregedora:

- a) falha na medição dos serviços;
- b) horas trabalhadas superiores à jornada convencional;
- c) equipe de trabalho formada por número inferior ao constante do Ajuste;
- d) uso político-partidário de ferramenta de gestão;
- e) pagamento em valor superior ao máximo estipulado por mês; e
- f) impossibilidade de apuração dos serviços prestados, devido à imprecisão do objeto e pelos resultados insatisfatórios quanto à melhoria da eficácia gerencial.

⁷ Roberto Nami Garib Filho (folha 666)

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 443 fls. 10
Proc. Nº 22.437.11.41
Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Eleitorais
GAB. DES

A Origem foi oficiada para o fim de informar se as providências determinadas no despacho de anulação do Contrato foram realizadas e se houve a abertura de procedimento visando à apuração dos serviços realizados, considerando que o parágrafo único, do artigo 59⁸, da Lei Federal nº 8.666/93, estabelece que *“a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”*.

Em resposta, a Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras informou que houve a instauração de inquérito administrativo e o indiciamento do servidor⁹ designado como contraparte pela Municipalidade de São Paulo e que, encontrava-se em via de autorização o ajuizamento de ação de ressarcimento em face da Contratada (folhas 772/805).

Manifestando-se sobre a nova documentação acrescida, a Assessoria Jurídica de Controle Externo ressaltou que a Administração Municipal adotou todas as providências necessárias à eventual responsabilização dos envolvidos, bem como para obter o ressarcimento de possíveis prejuízos causados aos cofres públicos. Reiterou o entendimento de que a análise a respeito do mérito do Contrato tratado nestes autos está prejudicada, sugerindo, todavia, o acompanhamento do procedimento judicial proposto pela Prefeitura de São Paulo em face da Contratada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral igualmente concluíram, na esteira do posicionamento da Assessoria Jurídica, que a análise formal do Contrato¹⁰ encontra-se prejudicada em razão da anulação do Ajuste pela Administração Municipal (folhas 806/812, 814/816 e 826/831).

Informações adicionais foram encaminhadas aos presentes autos por diversos órgãos públicos, bem como extratos registrando ter a FINATEC (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos)¹¹ ajuizado demanda em face da Municipalidade de São Paulo, buscando a desconstituição dos efeitos do despacho que anulou o Contrato e, em consequência, a obtenção do recebimento do numerário referente às cinco parcelas restantes estipuladas no Ajuste pelos serviços executados, entregues e não pagos (folhas 962/964).

Por sua vez, o documento de folha 934 (novecentos e trinta e quatro) dos autos dá conta de que a Prefeitura do Município de São Paulo¹² ingressou em 11/02/2010 com ação judicial objetivando o reembolso do montante pago à FINATEC (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos).

Consta ainda do processo¹³, cópia da denúncia¹⁴ formulada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo¹⁵ em 09/03/2011, abordando os fatos relacionados ao Contrato ora em julgamento.

⁸ Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

⁹ Carlos Gonzalo Alday Villanueva

¹⁰ (objeto do TC nº 2.043/03-91)

¹¹ Processo nº 060.7799.08.2008.8.26.0053 (053.08.607.799-9 - 6ª Vara da Fazenda Pública). FINATEC X Prefeitura do Município de São Paulo. Sentença de 06/04/2010 julgou improcedente a preterição da Finatec, que apelou da decisão e, em 10/08/2010, autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça. (Conforme pesquisa no Portal TJ-SP de 09/01/2012)

¹² Processo nº 0039456-80.2009.8.26.0053 (053.09.039.456-1 - 8ª Vara da Fazenda Pública). Prefeitura do Município de São Paulo X FINATEC. Em fase de perícia. Autos com perito desde 01/07/2011 (Conforme pesquisa no Portal TJ-SP de 09/01/2012).

¹³ folhas 989/996.

¹⁴ Interessados: Antonio Donato Madormo (ordenador e signatário do ajuste); Cristina Aparecida Raffa Volpi (signatária do parecer jurídico da Origem que precedeu a contratação) e Antonio Manoel Dias Henriques (Finatec).

¹⁵ dirigida ao Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Capital.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 444 fls. 12
Proc. Nº 2247.11-41
Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
GAB. 113

Considerando que, apesar da existência de demandas na esfera cível e criminal atinentes à matéria tratada nestes processos a competência deste Tribunal de Contas não se exaure, a teor do disposto no artigo 70¹⁶ da Constituição Federal, foi determinado à Subsecretaria de Fiscalização e Controle que promovesse o levantamento e a análise dos serviços prestados pela Contratada no período anterior à anulação do Contrato, das despesas pagas e a indicação dos agentes responsáveis pela fiscalização da execução do Ajuste durante toda a sua vigência (folha 997).

Diante da complexidade entre as análises do Contrato e de sua execução, foi autorizada a divisão do estudo da matéria em dois processos, sendo, para tanto, entranhados documentos e análises constantes do TC nº 2.043.03-91 ao TC nº 2.247.11-41 autuado para cuidar, especificamente, do acompanhamento da EXECUÇÃO CONTRATUAL, o qual passo a relatar¹⁷.

Na conclusão alcançada pela Equipe Corregedora foram apontadas as seguintes falhas relacionadas à execução do contrato:

- “impossibilidade de apuração dos serviços prestados, devido à imprecisão do objeto e pelos resultados insatisfatórios quanto à melhoria da eficácia gerencial;
- falha na medição dos serviços;
- horas trabalhadas superiores à jornada convencional;
- equipe de trabalho formada por número inferior ao constante do Ajuste;
- pagamento em valor superior ao máximo estipulado por mês; e
- uso político-partidário de ferramenta de gestão.”

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, valendo-se de diversos instrumentos de consulta, dentre os quais o sistema informatizado de pagamentos (Novo SEO) e do contido nos 21 (vinte e um) processos administrativos referentes a cada medição, apontou “a falta de critério e de cronologia dos documentos neles encartados” e identificou os responsáveis pela liquidação e autorização dos pagamentos das medições mensais do Contrato em pauta.

Informou, também, terem sido liquidadas e pagas pelo Município de São Paulo 16 (dezesseis) das 21 (vinte e uma) medições emitidas pela FINATEC (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos) as quais totalizam o montante de R\$ 9.366.975,00 (nove milhões, trezentos e sessenta e seis mil, novecentos e setenta e cinco reais), registrando que o valor empenhado foi de R\$ 12.201.971,00 (doze milhões, duzentos e um mil enovecentos e setenta e um reais) e, que o total cancelado foi de R\$ 2.834.996,09 (dois milhões, oitocentos e trinta e quatro mil, novecentos e noventa e seis reais e nove centavos) (folhas 231/238 do TC nº 2.247.11-41).

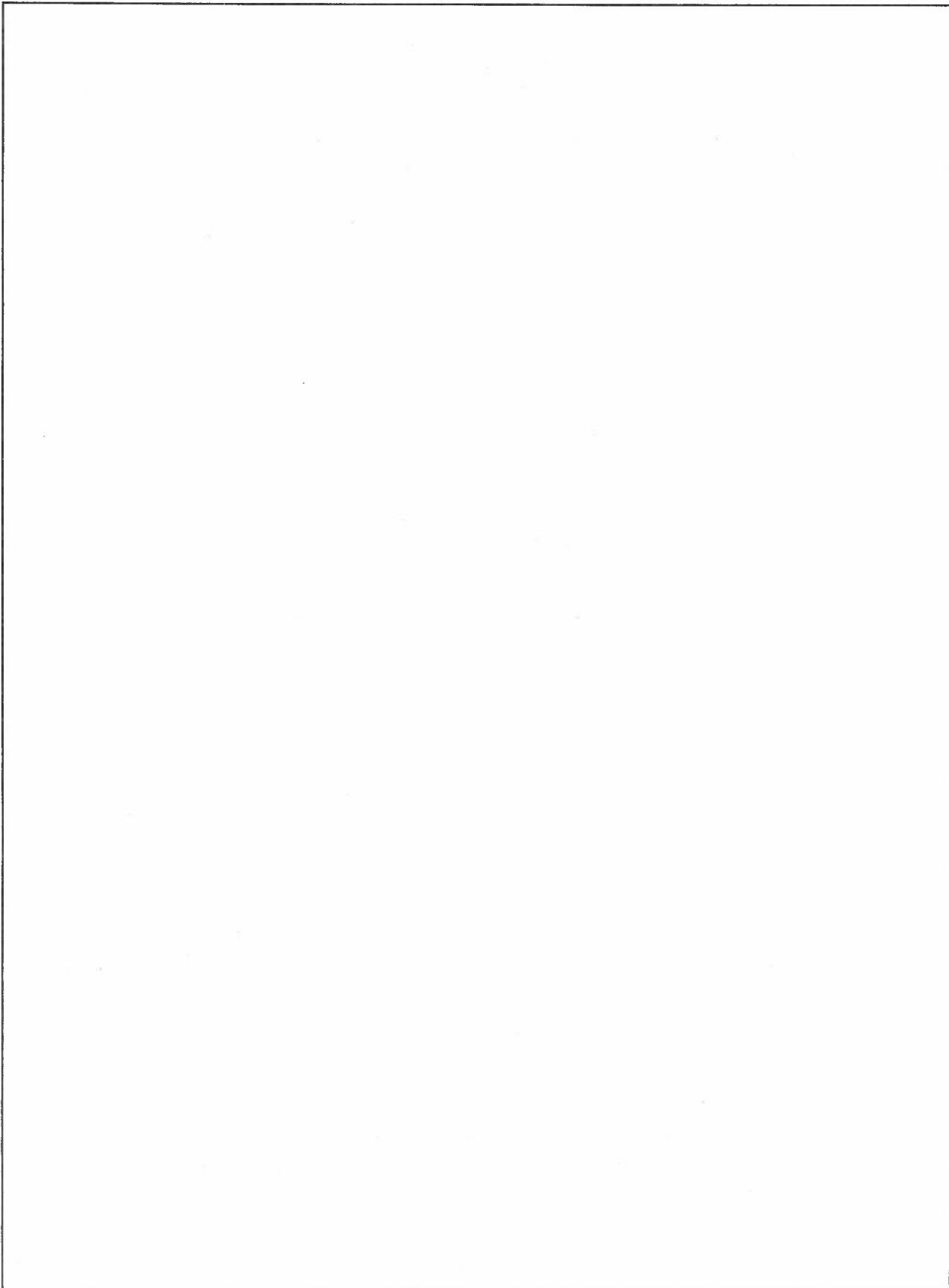
A Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs que, em obediência ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, fossem intimados os agentes públicos responsáveis e a Contratada FINATEC (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos). (folhas 240/246 do TC nº 2.247.11-41).

Intimados o Ordenador e Signatário do Contrato¹⁸, e a Contratada Finattec (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos), que passou a integrar o presente na qualidade de terceira Interessada, ambos apresentaram defesa acompanhadas de farta documentação.

¹⁶ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

¹⁷ os TC's 2.247/11 e 2.043/03 passaram a tramitar em conjunto.

¹⁸ Antonio Donato Madormo (ordenador e signatário do ajuste)



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____

Cód . 013V (Versão 02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº

fls. 14

Proc. Nº

Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
GAB. FES

O Ordenador da Despesa expôs os motivos que ensejaram a contratação da FINATEC - (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos), justificando a legalidade do Ajuste e questionando a falta de imparcialidade da EQUIPE CORREGEDORA instituída pelo Município de São Paulo que recomendou a anulação da Avença. Informou que o procedimento realizado pela citada Equipe não observou os princípios da ampla defesa e do contraditório e enfatizou que este Tribunal de Contas, na Sessão Ordinária nº 2.346 (dois mil trezentos e quarenta e seis), em hipótese análoga à tratada no presente, desconsiderou a constituição e o procedimento de Equipe Corregedora formada pelo Executivo Municipal, por não ter pautado seus atos em consonância com os preceitos legais vigentes.

Especificamente quanto às questões apontadas sobre a execução contratual, defendeu todo o trabalho desenvolvido pela Contratada, aduzindo que sua conclusão obedeceu ao que fora pactuado, fato que se comprova pelo incremento das atividades das Subprefeituras em virtude da implementação das ações de descentralização administrativa realizada pela Finatec.

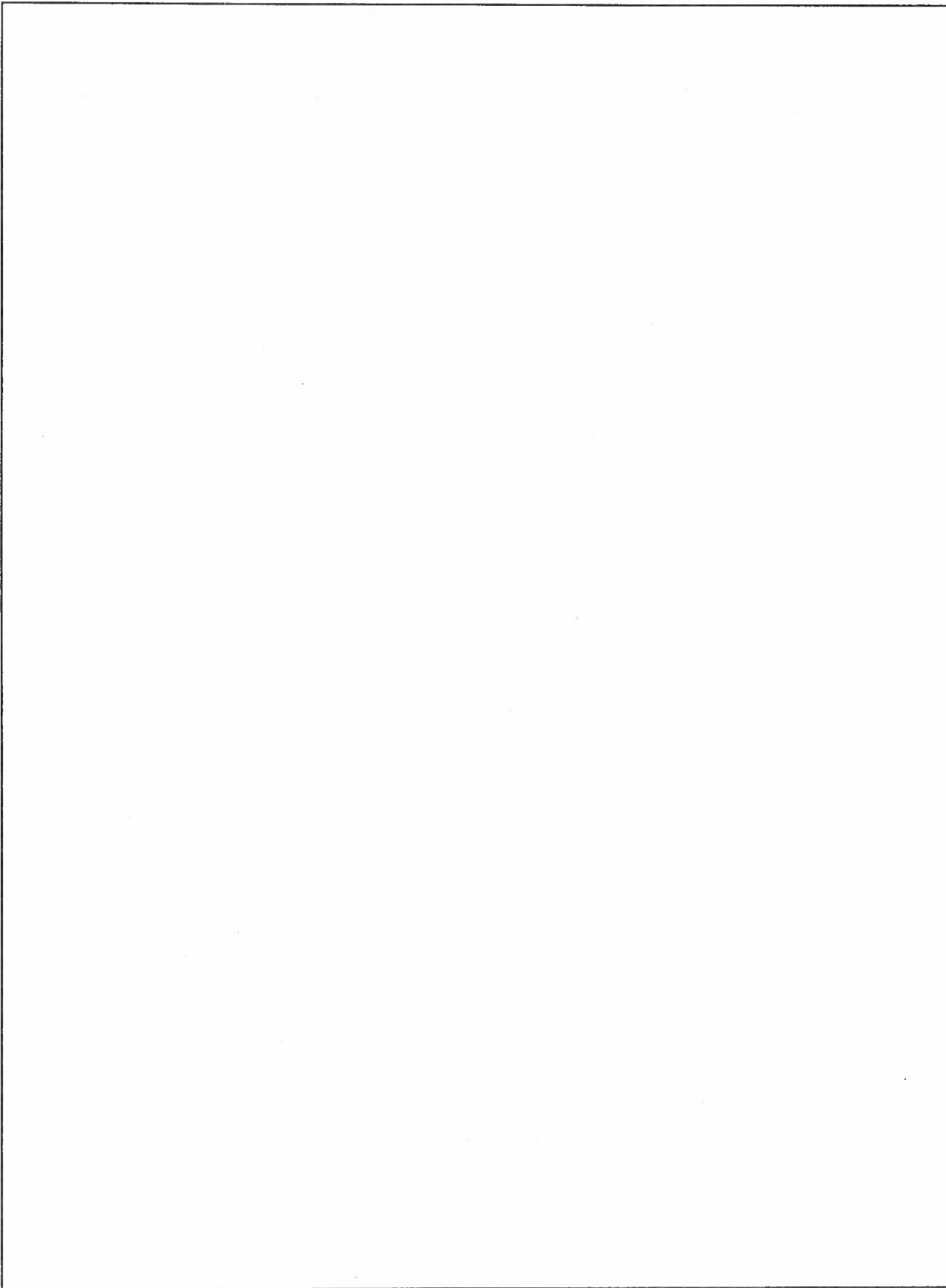
Informou, outrossim, que entregou todo o trabalho produzido à equipe de transição constituída pela gestão posterior.

Asseverou, por fim, que o próprio Departamento de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria do Município – PROCED, no âmbito do procedimento de investigação que instaurou para averiguar o assunto, (cuja instrução se desenvolveu durante 3 anos), concluiu *“não haver elementos capazes de indicar prática de improbidade administrativa ou de falta disciplinar dos envolvidos, razão pela qual pugnou pelo arquivamento da Sindicância”*, proposta de arquivamento essa que foi acolhida pela Diretoria do PROCED (folhas 265/306 do TC nº 2.247.11-41).

A FINATEC (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos) sustentou a legalidade da contratação, pois ausente qualquer vício formal ou material. Quanto à Execução Contratual apresentou diversos documentos, dentre os quais cópia do Termo de Recebimento Provisório dos serviços realizados. Aduziu, por fim, que o objeto foi executado a contento e que os produtos foram entregues nos prazos estabelecidos (folhas 309/410 do TC nº 2.247.11-41).

Após a apreciação das defesas, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendeu que os novos e robustos elementos trazidos pelos Interessados conduzem à conclusão de afastamento das irregularidades apontadas no relatório da EQUIPE CORREGEDORA do Executivo Municipal. Destacam-se da judiciosa manifestação, os seguintes argumentos de convicção:

- 1 – a análise da regularidade do Contrato nº 09/2003 perdeu o seu objeto, fato que enseja apenas o acompanhamento das ações judiciais em andamento atinentes ao referido Ajuste;
- 2 – à vista do material apresentado pelo Ordenador da Despesa e pela Finatec, está demonstrado o cumprimento dos requisitos autorizadores da dispensa de licitação e o nexo de pertinência lógica entre a finalidade social da entidade e o objeto contratado;
- 3 – o Anexo I do Contrato afasta a alegação de indefinição do objeto contratual, pois nele se encontram claramente especificados os serviços contratados, os prazos de execução e o respectivo cronograma de implementação;
- 4 – os documentos juntados aos autos do TC nº 2.043.03-91 demonstram ter sido realizada a devida pesquisa de preço do objeto do Contrato, por meio da qual se constatou que o preço ofertado pela Contratada foi o menor, o que elide a suposição de que a contratação se revelou antieconômica;



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 446 fls. 16
Proc. Nº 2247-9141
Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
GAB - III

5 – na planilha de custos unitários dos serviços inserta à folha 76 do citado processo constam: o preço homem/hora; o número de horas estimadas para cada profissional listado; o valor total dos serviços a serem executados para cada especialidade; e o valor integral do contrato;

6 – quanto à Execução Contratual, o relatório da EQUIPE CORREGEDORA, ao associar as irregularidades apontadas à negligência na medição dos serviços e controles correlatos, deixou de considerar o fato de a Administração Municipal não ter colocado à disposição dos servidores responsáveis pela fiscalização o necessário parâmetro técnico e a necessária definição de uma metodologia efetiva de controle contratual;

7 – a Auditoria deste Tribunal exarou seu parecer com base no relatório produzido pela citada Equipe, não tendo apontado em suas conclusões que os serviços não teriam sido entregues ou que teriam sido executados em desconformidade com o que fora contratado;

8 – todo o procedimento da EQUIPE CORREGEDORA foi realizado sem a observância das normas constitucionais que consagram ao cidadão o respeito às garantias do Estado Democrático de Direito, a saber: o devido processo legal com o exercício da ampla defesa e do contraditório, tendo sido, portanto, violado o respeito ao princípio da segurança jurídica, caracterizando-se, também, o caráter político da investigação realizada;

9 – ao emitir o Termo de Recebimento Provisório, a Origem atestou expressamente ter a Contratada executado os serviços pactuados;

10 – a entrega oficial dos Relatórios reflete a participação da Finatec na consolidação do Modelo de Gestão Descentralizado;

11 – o Termo de Recebimento Provisório, assim como os demais atos administrativos que comprovaram a execução parcial dos serviços (medições mensais) não foram desconstituídos pela EQUIPE CORREGEDORA.

Assim, com amparo nos precitados argumentos, a Área Jurídica concluiu pela regularidade da Execução do Contrato.

De outra parte, consignou que, a despeito da coexistência de medidas judiciais em andamento, o presente processo poderia ser julgado por este Tribunal de Contas, tendo em vista a competência constitucional que lhe foi conferida como órgão autônomo.

No mais, destacou os diversos requerimentos do Ministério Público do Estado de São Paulo, ao longo da instrução, firmando interesse no deslinde do caso e na decisão alcançada por este Tribunal sobre o assunto, haja vista a instauração de procedimento no âmbito daquele Órgão (folhas 413/429).

A Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se em defesa dos atos praticados pela Administração Municipal e requereu o sobrestamento do julgamento do presente processo, enquanto se aguarda o julgamento das demandas submetidas à apreciação do Poder Judiciário (folhas 431/432).

A Secretaria Geral, preliminarmente, também entendeu que a existência de demandas judiciais em andamento não configura impedimento para a apreciação do objeto dos presentes autos, citando, para corroborar seu posicionamento a lição do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes que sustenta “que os tribunais de contas não têm o dever de sobrestar o processo para aguardar decisão do poder judiciário.”¹⁹

¹⁹ Tribunais de Contas do Brasil – Jurisprudência e Competência, Editora Fórum, Belo Horizonte – 2003, p. 529

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 447 fls. 18
Proc. Nº 2247-11-41
Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais

Quanto ao mérito, entendeu que apesar de a Equipe Corregedora ter apontado falhas nas medições, *"o certo é que os atos administrativos que atestaram a execução dos serviços não foram desconstituídos (Termo de Recebimento Provisório CO-0903)."*

Dessa forma, lastreando-se nos elementos de instrução constantes dos autos, acompanhou a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, afirmando que a Execução do Contrato nº 09/2003, acha-se em condição de ser acolhida (folhas 434/437).

É o relatório.

VOTO

O Contrato em exame, celebrado em 15/04/2003, teve sua vigência de 20 (vinte) meses encerrada em 14/12/2004, data em que foi lavrado o Termo de Recebimento Provisório CO-0903, assinado pelo então titular da Secretaria Municipal das Subprefeituras²⁰, juntamente com o representante da FINATEC (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos), tendo por testemunha o servidor designado contra-parte no Ajuste.²¹

Em janeiro de 2005 operou-se a mudança no comando do Poder Executivo Municipal em decorrência das eleições realizadas para o quadriênio 2005/2008.

Não obstante a lavratura do referido Termo de Recebimento Provisório (atestando a execução dos serviços pactuados), o então Executivo Municipal constituiu, em 21/04/2006²², EQUIPE CORREGEDORA com o desígnio de efetuar a revisão do Contrato nº 9/2003, firmado pela gestão anterior.

Diante da conclusão de irregularidade alcançada pela mencionada EQUIPE CORREGEDORA, em 11/09/2007 o Contrato nº 9/2003 foi anulado, com a consequente suspensão dos pagamentos dos valores correspondentes às 5 (cinco) remanescentes medições e com a determinação de apuração das responsabilidades dos envolvidos com vistas à reparação dos prejuízos causados ao erário.

Ainda que contestado judicialmente, até a presente data, não se tem notícia da desconstituição do mencionado ato administrativo que anulou o Contrato ou de decisão judicial definitiva transitada em julgado declarando-o em desconformidade com a lei, (ao contrário: o judiciário consolidou o ato por decisão de primeiro grau), motivo pelo qual, encontra-se perfeitamente válido no mundo jurídico.

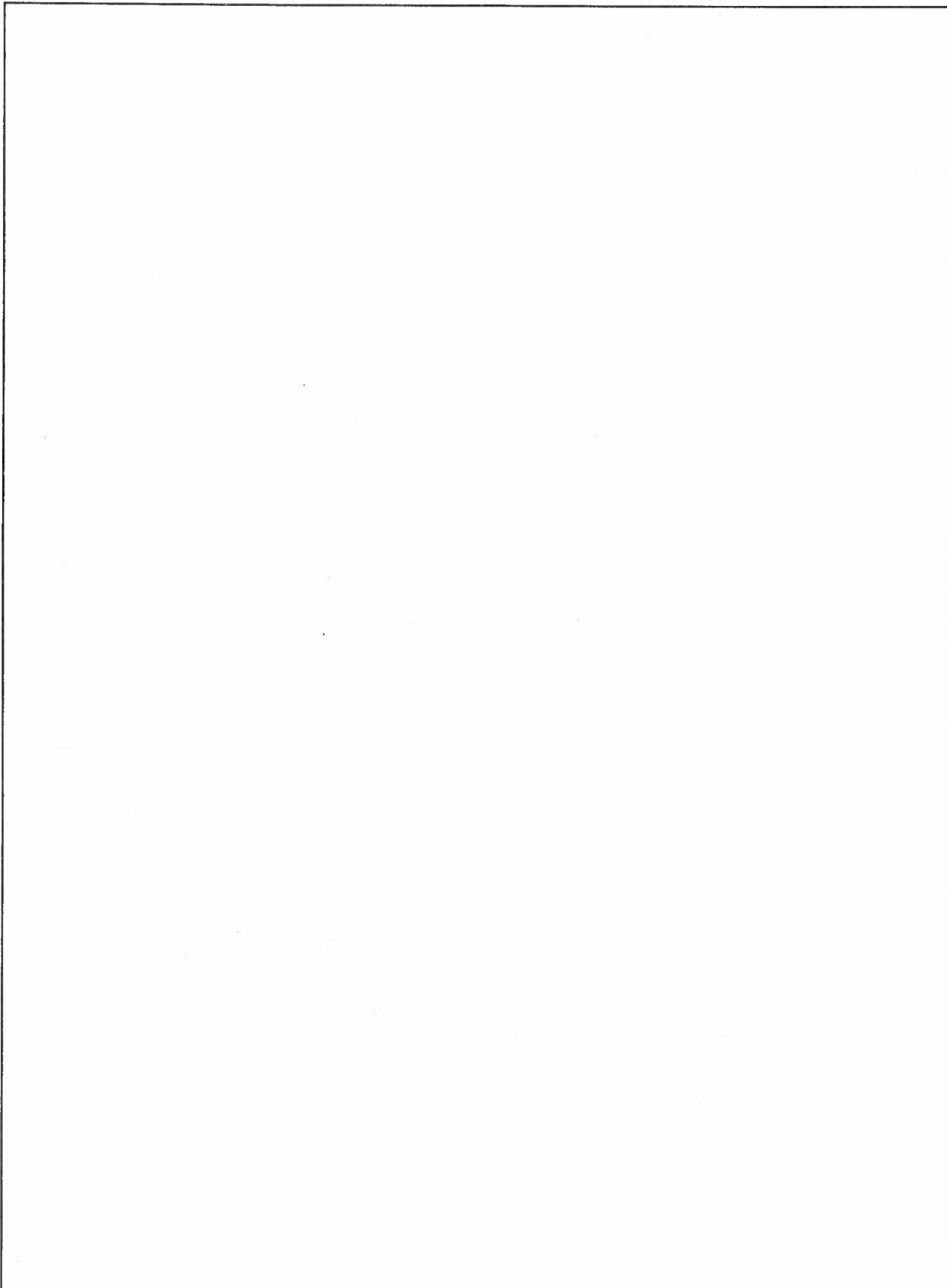
Assim sendo, diante da declaração de nulidade da Avença pelo Executivo Municipal, o processo TC nº 2.043.03-91, que tem por escopo o exame formal do Contrato nº 09/2003 encontra-se prejudicado.

Sem embargo desse fato, importante ressaltar que o entendimento final da Assessoria Jurídica de Controle Externo foi no sentido da regularidade da contratação, a saber: *"não obstante a regularidade contratual não venha mais a ser submetida a julgamento neste Tribunal, tendo em vista a declaração de sua nulidade no âmbito da Administração Municipal, e com a finalidade de melhor situar as justificativas apresentadas pelos Defendentes, entendo, salvo melhor juízo, que a contratação direta em debate atendeu às normas legais em vigor."*

²⁰ atualmente denominada Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras.

²¹ folhas 368/369

²² Portaria 05/2006, juntada à folha 284 do TC 2.043/03-91



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 448 fls. 20
Proc. Nº 2.247.11-41
Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
CAB - FFB

Na conclusão da Área Jurídica, endossada pela Secretaria Geral, restou justificada a contratação por dispensa de licitação com fulcro no inciso XIII²³ (treze), do artigo 24, da Lei Federal 8.666/93, eis que comprovado o nexo de pertinência lógica entre o serviço contratado e os objetivos definidos no estatuto da entidade, sendo que a Finatex (Fundação Empreendimentos Científicos Tecnológicos), de acordo com o seu estatuto social, é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com finalidade precípua de promoção de estudos, cursos, pesquisas, prestação de serviços, aprimoramento, capacitação e valoração dos recursos humanos vinculados ou de interesse do desenvolvimento tecnológico e de pesquisa.

Quanto à alegação de indefinição do objeto contratual, a Área Jurídica bem asseverou que *“diferentemente do arguido pela Corregedoria, o Anexo I do Contrato, parte integrante deste, definia claramente o objetivo contratual, os prazos de execução e o cronograma de execução dos serviços.”*

Entendeu ainda, que restaram justificados os preços pactuados, uma vez que a Origem providenciou a pesquisa de mercado de acordo com as exigências legais e que o preço ofertado pela entidade Contratada era inferior ao das demais propostas apresentadas, configurando, portanto, a vantajosidade e a economicidade da contratação.

Em relação à planilha de custos unitários, indicou constar à folha 76 dos autos o preço do homem/hora, o número de horas estimadas para cada profissional listado, o valor total a ser despendido com cada especialidade de serviços e o valor total do contrato (R\$ 12.200.000,00 – doze milhões e duzentos mil reais).

Com efeito, a despeito de estar prejudicada a análise formal do Ajuste, registre-se que o posicionamento final da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral foi no sentido de sua regularidade.

Aliás, o pronunciamento inicial da Subsecretaria de Fiscalização e Controle também foi pelo acolhimento do Contrato, conforme se verifica das folhas 81/83, 151/155 e 157 do TC 2.043/03. Tal entendimento apenas foi retificado após conhecer da existência do relatório elaborado pela Equipe Corregedora, oportunidade em que endossou as conclusões nele alcançadas.

Conclusão pela regularidade do Contrato também foi alcançada pelo Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED nos autos da Sindicância instaurada para apurar eventuais irresponsabilidades na contratação, consoante se verifica do relatório final produzido e anexado às folhas 265/410 do TC nº 2.247.11-41.²⁴

Sobre a execução contratual tratada nos autos do TC 2.247.11-41, apesar da declaração de nulidade da Avença, as despesas efetuadas pelo Poder Público Municipal, correspondentes ao valor das 16 medições de serviços executados e atestados por meio do Termo de Recebimento Provisório, encontram-se aptas à apreciação e julgamento de sua legalidade por este Tribunal de Contas, com fundamento no disposto no artigo 70²⁵ da Constituição Federal.

²³ Art. 24. É dispensável a licitação:

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

²⁴ Concluiu que a dispensa de licitação foi adequada à época da contratação.

²⁵ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____

Cód . 013V (Versão 02)



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº	449	fls. 22
Proc. Nº	2247-11-41	
Cristiane Simões Gonçalves Supervisora de Serviços Operacionais GAB - EET		

De outro lado, não obstante a existência de medidas judiciais em curso, perfilho do entendimento apregoadado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e subscrito pela Secretaria Geral, no sentido de que: *“não exclui o exercício das atribuições constitucionais deste Tribunal de Contas, visto a sua condição de órgão independente e desvinculado da estrutura dos três Poderes, já que investido de poderes jurídicos amplos para a concretização dos princípios constitucionalmente consignados”* (fl. 429), tendo suas decisões eficácia da chamada *coisa julgada formal*.

Além disso, conforme se depreende da instrução, o Ministério Público do Estado de São Paulo, de forma reiterada, formulou requerimentos visando obter informações sobre a decisão alcançada pelo Plenário desta Corte, objetivando, inclusive, subsidiar e instruir procedimento instaurado naquele Órgão.

Impõe-se, portanto, o exame da Execução do CONTRATO nº 09/2003.

Em primeiro lugar, apoio o entendimento asseverado pela Área Jurídica desta Corte, no sentido de que as conclusões apresentadas no Relatório da Equipe Corregedora devem ser analisadas com reservas, *“eis que todo o procedimento foi realizado sem a observância das normas constitucionais tradutoras de essenciais garantias do Estado Democrático de Direito, como a do devido processo legal e dos seus corolários, como a do contraditório e da ampla defesa, asseguradas nos incisos LIV²⁶ (cinquenta e quatro) e LV (cinquenta e cinco) do artigo 5º da Constituição Federal.”* (folhas 413/429 do TC 2.247/11).

Sobre esse ponto, anote-se, por oportuno, que este Tribunal de Contas, em caso análogo, pronunciou-se no sentido de que a não observância do devido processo legal macula a licitude do procedimento, motivo pelo qual não poderia ser estimado para a decisão desta Corte. Trata-se do TC nº 5.506.93-90²⁷, também pertencente a esta Relatoria que, por votação unânime, assim decidiu:

“Conforme já exposto pela Secretaria Geral e pelo Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo, as conclusões exaradas no Relatório da citada Equipe Corregedora, não podem ser consideradas nesta apreciação, uma vez que nem todas as partes interessadas foram ouvidas, fato que por si só caracteriza o descumprimento ao devido processo legal e ao contraditório.”

De outra parte, a Área Jurídica igualmente ressaltou *“o impulso manifestamente político que revelou a instauração do procedimento corregedor, que tinha por finalidade, como alertam os Interessados, encontrar supostas irregularidades em procedimentos de licitações e contratos firmados pela gestão municipal antecessora”*.

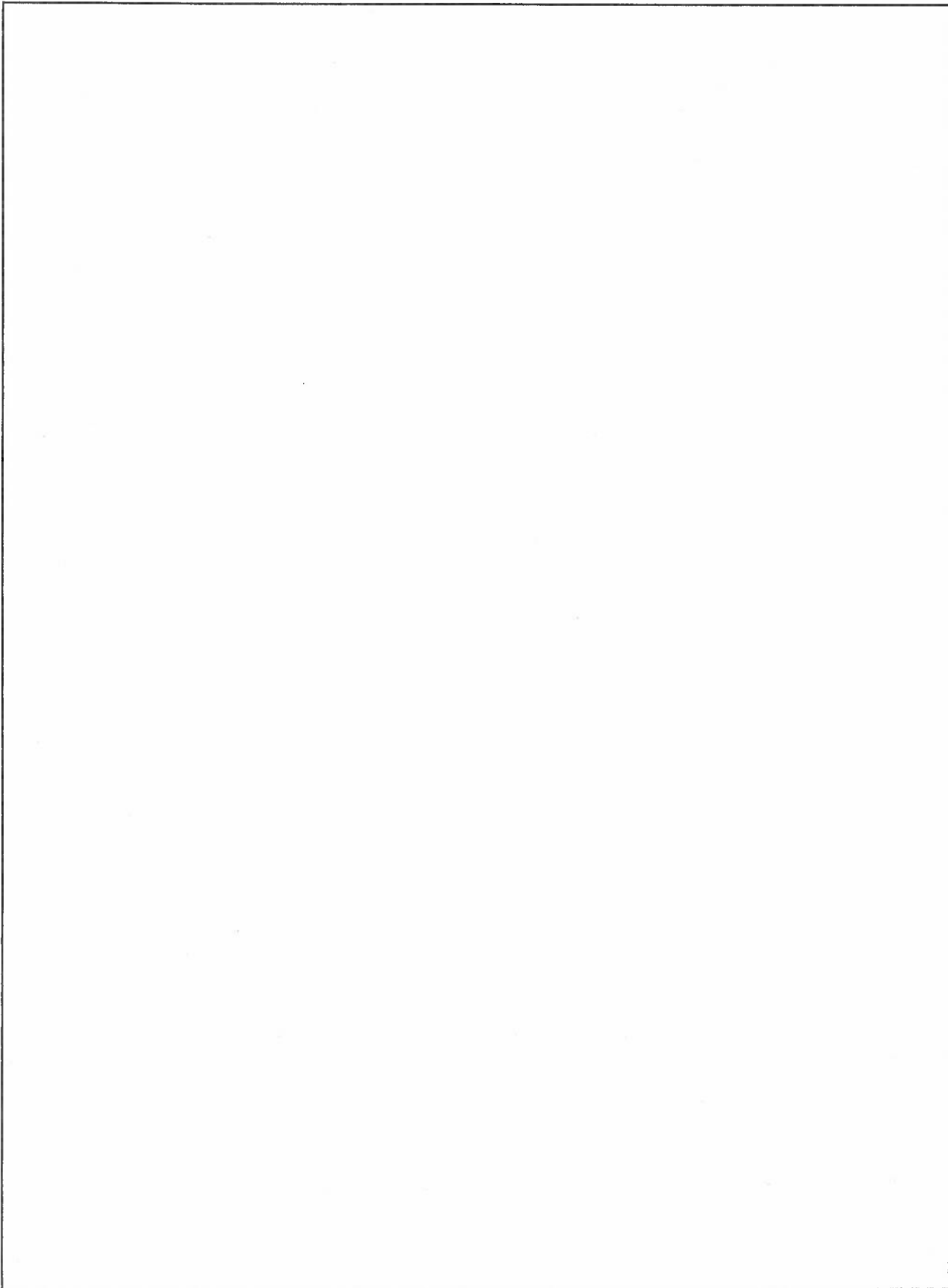
Essa conotação também se infere do trecho do próprio relatório da Equipe Corregedora em que afirma: *“O trabalho a ser desenvolvido pela Contratada nesse período consistia na criação de um modelo de canal de informação entre a Secretaria e as Subprefeituras. Entretanto, o modelo proposto, em vez de institucional, possui forte viés político-partidário”*. (informação extraída de folhas 288/373 do TC nº 2.043.03-91)

²⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²⁷ TC 5.506.03-02 – Contrato referente execução de obras para implantação da passagem em desnível Av. Faria Lima com Av. Cidade Jardim (sessão nº 2.346, de 24/10/2007). Por unanimidade, foram julgados regulares a concorrência, o contrato e o termo de aditamento.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº	450	fls. 24
Proc. Nº	2.247.11-41	
Cristiane Simões Gonçalves Supervisora de Serviços Administrativos GAB. RES		

Também apoia esse entendimento, o noticiado pela imprensa jornalística à época. Matéria publicada em 06/06/2007 no jornal "O Estado de São Paulo", intitulada "SP anula contrato de Marta com consultoria", anexada às folhas 09 e 10 do TC 2.247.11-41, noticiava que:

"A anulação de acordos fechados por Marta virou prática recorrente na atual gestão. Em dezembro, a Prefeitura cancelou o contrato do Túnel Max Feffer, na Cidade Jardim, zona sul, construído pela CBPO, que tem R\$ 90 milhões a receber. Em fevereiro, foi anunciado o pedido de anulação do contrato do Túnel Fernando Vieira de Mello, na Avenida Rebouças, zona oeste, com a empreiteira Queiroz Galvão. Restavam R\$ 21 milhões a serem pagos.

Em abril, foi a vez do contrato para a reforma do Mercado Municipal, firmado com a Construtora OAS. A licitação de R\$ 10 bilhões para a coleta de lixo, vencida pelos consórcios Loga e EcoUrbis, também foi alvo de análise pela atual gestão. Mas, ao menos por enquanto, a anulação não foi pedida." (folhas 09/10).

Assim, tendo em vista que, de acordo com o entendimento da Assessoria Jurídica expressado no parecer de folhas 413/429 do TC 2.247/11, o Relatório produzido pela Equipe Corregedora foi resultado de um procedimento que "não observou a imprescindível segurança ao direito de ampla defesa", bem como diante do "impulso manifestamente político que revelou a instauração do procedimento", esses resultados devem ser analisados com sobriedade, com o fito de não se reproduzirem neste julgado os mesmos vícios que, aparentemente, permearam o procedimento da Equipe Corregedora.

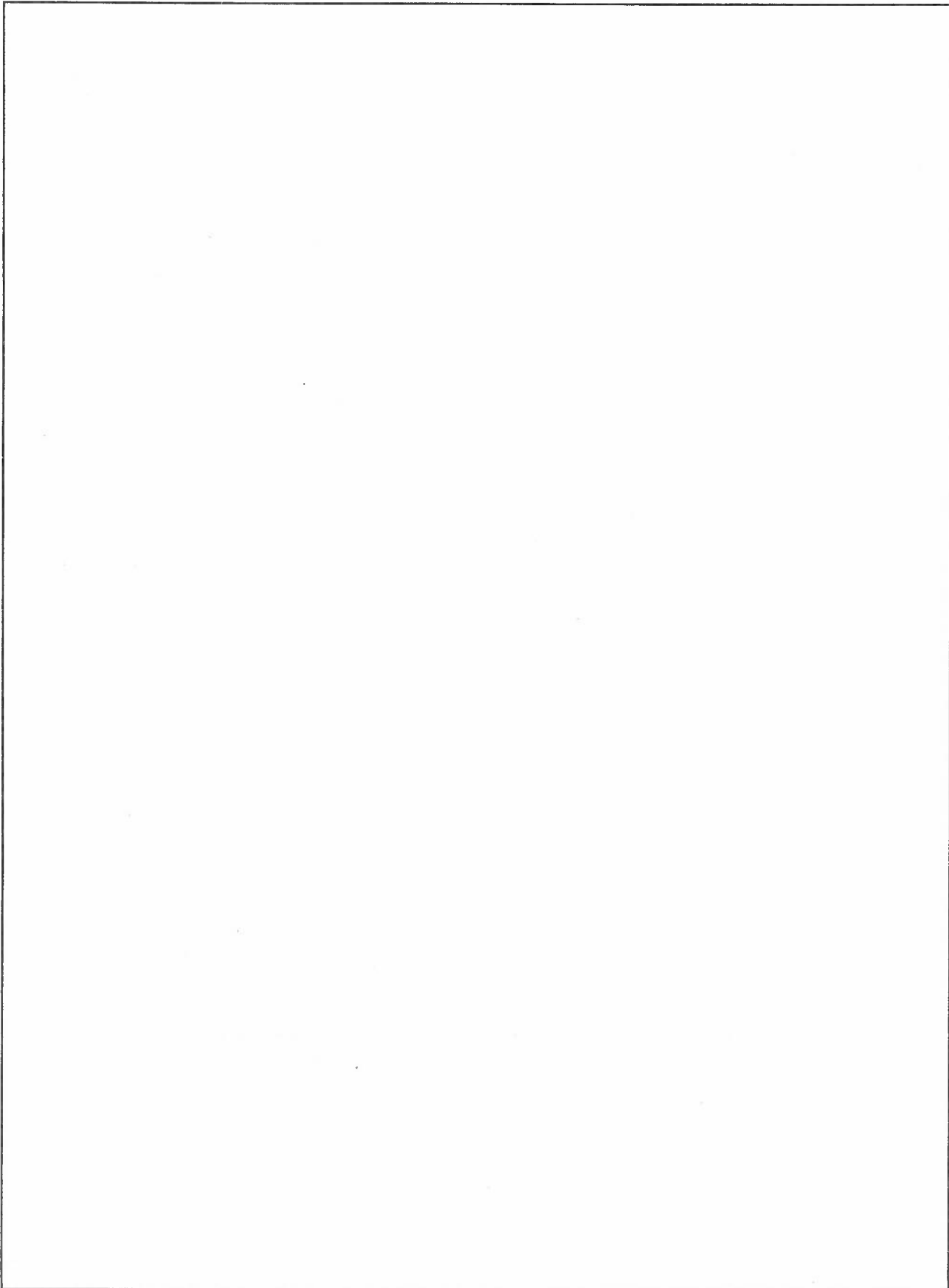
Vejamos.

A Equipe Corregedora da Prefeitura do Município de São Paulo afirmou ter encontrado problemas em todas as 21 medições realizadas. Aponta o relatório final da Corregedoria as seguintes irregularidades na execução dos serviços:

- "impossibilidade de apuração dos serviços prestados, devido à imprecisão do objeto e pelos resultados insatisfatórios quanto à melhoria da eficácia gerencial;
- falha na medição dos serviços;
- horas trabalhadas superiores à jornada convencional;
- equipe de trabalho formada por número inferior ao constante do Ajuste;
- pagamento em valor superior ao máximo estipulado por mês; e
- uso político-partidário de ferramenta de gestão."

Apesar das falhas indicadas, de acordo com o parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247.11-41, em nenhum momento o relatório produzido pela EQUIPE CORREGEDORA comprova a não realização dos serviços ajustados: apresenta apenas questionamentos sobre a operação do Sistema de Gestão Contratual.

Ou seja, em consonância com o parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247.11-41, NÃO há no relatório da Equipe Corregedora nenhuma afirmação de que os serviços não foram entregues ou que foram executados em desconformidade com o pactuado.



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº

Proc. Nº

fls. 26

Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Jurídicos
CAB

Da mesma maneira, no entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo às folhas 413/429 do TC 2.247.11-41, a área Auditora deste Tribunal, apenas indicou que “os 21 processos administrativos relativos às medições são compostos, em média, de 300 folhas que tratam do relatório do andamento dos trabalhos e dos valores a serem cobrados pelas horas trabalhadas” e que “diversos documentos foram juntados sem muito critério e/ou ordem cronológica”.

A par de tais considerações, também não apontou, concretamente, que não teria havido o cumprimento dos serviços técnicos contratados, se reportando, basicamente, às conclusões apresentadas na manifestação da Assessoria Técnica de Assuntos Jurídicos da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, como ressaltado no parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247.11-41.

Além disso, a documentação apresentada pela Contratada e pelos Responsáveis detalha, pormenorizadamente, os serviços realizados. Aliás, esse detalhamento foi o que levou a Origem a emitir o Termo de Recebimento Provisório CO-0903, encartado sob folhas 368/369 do TC nº 2.247.11-41 e o Atestado de Capacidade Técnica de folhas 363/367 do mesmo TC, merecendo destaque o teor do citado Termo de Recebimento Provisório:

- “a) Que, em execução ao contrato supracitado, a Contratada executou os serviços mencionados no objeto contratual;*
b) Que a Finatec fez entrega oficial dos Relatórios que refletem a sua participação na consolidação do Modelo de Gestão Descentralizado.”

Esses documentos, como já enfatizado, não foram desconstituídos pela Prefeitura de São Paulo, razão pela qual seus efeitos jurídicos prevalecem válidos em todos os seus termos.

Especificamente sobre a afirmação de ter havido negligência, na medição dos serviços contratados em virtude da falta de comprovação das horas trabalhadas, da existência de variação do preço mensal e do excesso da jornada de trabalho, não se pode olvidar o relevante fator técnico do Contrato, seu caráter multidisciplinar de tarefas, envolvendo diversas áreas municipais de atuação e, ainda, sem que tivesse, à disposição dos servidores municipais designados para o acompanhamento dos trabalhos contratados, uma metodologia de aferição específica.

Vale ressaltar a respeito do assunto, o anotado no parecer do Assessor Jurídico Chefe da Assessoria Jurídica: “*não se pode pretender acompanhar o exercício de atividade de consultoria, de pesquisa interna e pesquisa de campo de amplo raio de atuação e abrangência, de atividades de estudo, de definição estratégica, sem um parâmetro técnico definido, tal como ainda hoje não está posto à disposição dos servidores responsáveis pela fiscalização de contratos*” (folha 426 do TC nº 2.247.11-41).

Outrossim, a complexidade dos serviços contratados está registrada na manifestação da Supervisão Geral de Recursos Humanos da própria Origem, anexada sob folhas 80/82 no TC 2.247.11-41, que assim concluiu:

- “1. O Produto/Serviço contratado é multidisciplinar envolvendo além do Gabinete, todas as áreas técnicas desta Secretaria e das Subprefeituras consideradas Piloto (Capela do Socorro, Butantã, Guaianases, Sé e Vila Mariana);*
- 2. Os integrantes da Portaria 18 participaram de reuniões sistemáticas, encontros das Coordenadorias e Supervisões envolvidas, realizando a discussão das atribuições, dificuldades e propostas de trabalho para a efetiva implantação da descentralização, Coordenadas pela FINATEC. Nestas reuniões eram analisadas e comentadas as documentações geradas pelos participantes da Equipe de Modernizadores das*



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº

Proc. Nº

fls. 28

Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
CAU - FRS

Subprefeituras; de todos esses eventos foram lavradas atas pelo Coordenador da FINATEC;

3. (...) *podemos atestar que os serviços foram acompanhados e supervisionados por esta Supervisão, durante todo o processo de implementação, cabendo às demais Supervisões envolvidas o mesmo papel;*
4. *Acreditamos que todas elas podem também, consequentemente, atestar o serviço executado;*”

Ainda sobre esse ponto, a Assessoria Jurídica de Controle Externo (à folha 429 do TC 2.247.11-41) salientou ser necessário que a Prefeitura Municipal de São Paulo regulamente a matéria referente à mensuração dos serviços de natureza multidisciplinar, estabelecendo metodologia “*de forma a dar subsídios para o cumprimento, pelos administradores públicos, de normas destinadas ao controle dos serviços prestados para fins de pagamento às contratadas, definindo as métricas para avaliar o volume dos serviços solicitados e realizados, metodologia de trabalho e de desenvolvimento, a indicação do valor máximo de horas aceitável, a metodologia utilizada para quantificação do valor, nos casos de remuneração por horas trabalhadas, quantificação da demanda máxima dos serviços a serem prestados e a indicação clara do servidor responsável pela atestação dos serviços*”.

No tangente à alegação de “pagamento superior ao valor máximo estipulado por mês”, tem-se que cuidava-se de contrato em que as medições mensais, por preço unitário, tinham valor mensal estimado, conforme assinalado na Cláusula 3.1 do instrumento contratual e, portanto, a sua eventual extrapolação no mês não constitui, por si só, irregularidade apta a macular toda a execução do ajuste, restando, por conseguinte, afastada a conclusão em sentido contrário lançada no relatório final da Equipe Corregedora.

O mesmo se pode alegar em relação às horas trabalhadas em número superior à jornada de trabalho convencional, que, a propósito, conforme se verifica do relatório da própria Equipe Corregedora, não era uma prática sistemática, mas eventual.

Importante consignar também, que a sindicância aberta no âmbito de Departamento de Procedimentos Disciplinares PROCED, da Procuradoria Geral do Município, instaurada com a finalidade de apurar as irregularidades apontadas no Relatório Final da Corregedoria concluiu “não haver elementos capazes de indicar a prática de improbidade administrativa ou de falta disciplinar por servidores da Municipalidade”, razão pela qual o seu relatório final pugnou pelo arquivamento da sindicância.²⁸

O Departamento de Procedimentos Disciplinares PROCED consignou, ainda que, “os depoimentos realizados por servidores de carreira indicam a execução do contrato”.

A aludida sindicância instaurada, ao contrário do procedimento da Equipe Corregedora, observou o devido processo legal, conforme anotado no parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247.11-41.

Por derradeiro, não obstante todas as justificativas técnicas e jurídicas acima ponderadas para demonstrar a regularidade da execução contratual, cumpre consignar que existe incongruência na própria conclusão alcançada no relatório da Equipe Corregedora quando afirma que há “*impossibilidade de apuração dos serviços prestados devido à imprecisão do objeto*” e, simultaneamente, aponta que existe “*falha na medição dos serviços*.” Trata-se de evidente contradição.

²⁸ documento 22 do Anexo – documentos 20, 21, 22 e 23.

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº

Proc. Nº

fls. 30

Cristiane Simões Gonçalves
Supervisora de Serviços Operacionais
GAB. JEFER

Assim, diante de todo o exposto e considerando:

1º - a não desconstituição do ato que declarou nulo o Contrato nº 09/2003, tornando prejudicada a manifestação deste Tribunal sobre a sua regularidade;

2º - a necessidade e possibilidade deste Tribunal analisar as despesas decorrentes da execução contratual, não obstante a existência de ações judiciais em curso;

3º - os diversos requerimentos formulados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo requisitando informações sobre a conclusão alcançada pelo Plenário deste Tribunal, visando instruir procedimento instaurado naquele Órgão;

4º - que, apesar de ter restado prejudicado o exame formal do Ajuste, ante a sua anulação pela Administração, os pareceres finais da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral foram no sentido do acolhimento do Contrato, entendendo adequada a contratação por dispensa de licitação, com amparo no artigo 24, inciso XIII (treze), da Lei Federal 8.666/93, visto que explicada a escolha da Contratada; existente o nexo de pertinência lógica entre a finalidade social da entidade e o objeto contratato; e justificados os preços pactuados os quais foram pautados na devida pesquisa de preços;

5º - que a conclusão inicial da Subsecretaria de Fiscalização e Controle (antes de conhecida a existência de relatório elaborado por Equipe Corregedora) também foi no sentido da regularidade do Contrato;

6º - a necessidade de análise com parcimônia dos resultados produzidos no Relatório da Equipe Corregedora, cujo procedimento não assegurou a garantia aos direitos de ampla defesa e contraditório, de acordo com o parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247.11-41;

7º - que NÃO foram comprovados ou sequer apontados, no Relatório da Equipe Corregedora, indícios sobre eventual INEXECUÇÃO do Contrato, mas tão somente falhas em sua execução, como ressaltado no parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247/11;

8º - que NADA foi registrado pela Auditoria deste Tribunal, sobre a não entrega dos produtos ou sobre a execução em desconformidade com o que fora contratado, limitando-se esse Órgão Técnico a acompanhar as observações da Equipe Corregedora e a indicar os responsáveis pelas falhas por ela apontadas, como apontado no parecer da Assessoria Jurídica de folhas 413/429 do TC 2.247.11-41;

9º - que o Anexo I do Contrato afastou a alegação de indefinição do objeto contratual, pois no mesmo se encontram claramente especificados os serviços contratados, os prazos de execução e o respectivo cronograma de implementação;

10º - que o preço ofertado pela Contratada foi o menor dentre os preços pesquisados e que da planilha de custos unitários dos serviços inserta à folha 76 do TC 2.043.03-91, constam o preço homem/hora, o número de horas estimadas para cada profissional listado, o valor total dos serviços a serem executados para cada especialidade e o valor integral do contrato;

11º - que as falhas apontadas pela EQUIPE CORREGEDORA referentes à negligência na medição dos serviços e controles correlatos restaram superadas, uma vez que não foi considerado o fato de que a Administração Municipal não colocou à disposição dos servidores responsáveis pela fiscalização o necessário parâmetro técnico e a necessária definição de uma metodologia efetiva de controle contratual;

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) _____ em ____ / ____ / ____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº

Proc. Nº

fls. 32

Cristiane Simões Gonçalves
Superiora de Serviços Operacionais

12º - que a Origem atestou expressamente a execução dos serviços prestados pela Contratada quando da emissão do Termo de Recebimento Provisório;

13º - que a Origem certificou que “a entrega oficial dos Relatórios refletem a participação da Finatex na consolidação do Modelo de Gestão Descentralizado”;

14º - que a Equipe Corregedora não desconstituiu o referido Termo de Recebimento Provisório, assim como os demais atos administrativos que atestaram a execução parcial dos serviços, tais como as medições mensais;

15º - que a sindicância instaurada pelo Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED alcançou conclusão no sentido de que “não há elementos capazes de indicar a prática de improbidade administrativa ou a falta disciplinar por servidores da Municipalidade”, pugnando, o seu relatório final, pelo arquivamento do procedimento disciplinar.

JULGO, lastreado nos termos das manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, que endosso e ficam fazendo parte integrante do presente, PREJUDICADA a análise formal do CONTRATO nº 09/2003, objeto do TC nº 2.043.03-91, ante a declaração de sua nulidade pela Administração Municipal no exercício do seu poder de controle interno, e ACOLHO a EXECUÇÃO CONTRATUAL, no prazo e valores tratados no TC nº 2.247.11-41.

DETERMINO a expedição dos seguintes ofícios, acompanhados de cópias do presente relatório e voto, bem como do Acórdão a ser proferido pelo Plenário:

- a) à Origem, para ciência, recomendando-lhe que, nos futuros contratos de prestação de serviços da espécie, estabeleça uma metodologia de fiscalização da execução dos contratos, da qual conste: o nome do servidor responsável pela fiscalização, assim como os critérios de mensuração e de aferição dos serviços contratados;
- b) ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência e eventual utilização na instrução de procedimento em andamento na Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, sob identificação PJC-CAP nº 681/2003 – 3ª PJ, em resposta aos requerimentos feitos nos autos²⁹;
- c) à Câmara Municipal de São Paulo, para ciência, em atenção às solicitações feitas nos autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de fevereiro de 2012.

EDSON SIMÕES
Conselheiro Relator

²⁹ TC nº 2.043/03 (folhas 100/124);

Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).

Nº(s) 455 e 456 em 12 ABR. 2012 Ass. SANDRA SHARA

Cód. 013V (Versão 02)

SANDRA SHARA
Auxiliar Téc. de Fiscalização



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

148

Folha Nº 455
Proc. Nº 2247.1168

fls. 34

SANBRA ISHARA

Auxiliar Téc. de Fiscalização

Processo TC - 72.002.247.11-41
Contratante - Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP
Contratada - Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec
Acompanhamento da Execução do Contrato 9/SMSP/COGEL/2003
Objeto - Acompanhar a execução do Contrato, cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria organizacional para aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão para a Secretaria, em cumprimento à determinação contida no Processo TC 72.002.043.03-91

2.603ª Sessão Ordinária

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMSP. Serviços de consultoria organizacional. Novo modelo de gestão. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 72.002.043.03-91 e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

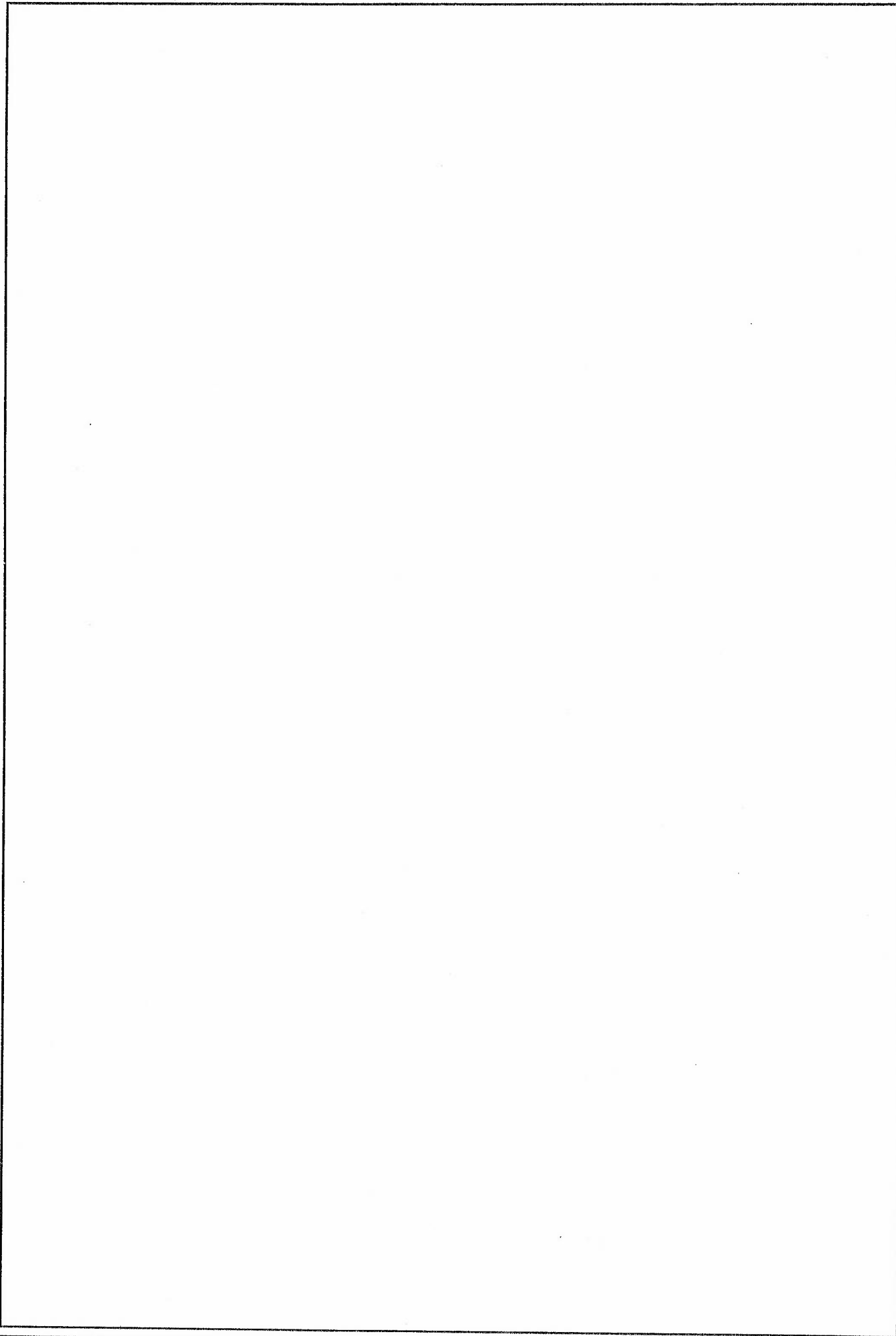
ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher a execução do Contrato 9/SMSP/COGEL/2003, no prazo e valores tratados nos presentes autos.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar o envio de ofícios, acompanhados de cópias do relatório, voto e do presente Acórdão:

- à Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras – SMSP, para ciência, recomendando-lhe que, nos futuros contratos de prestação de serviços da espécie, estabeleça uma metodologia de fiscalização da execução dos contratos, da qual conste: o nome do servidor responsável pela fiscalização, assim como os critérios de mensuração e de aferição dos serviços contratados;
- ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para ciência e eventual utilização na instrução de procedimento em andamento na Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, sob identificação PJC-CAP nº 681/2003 – 3ª PJ, em resposta aos requerimentos feitos nos autos;
- à Câmara Municipal de São Paulo, para ciência, em atenção às solicitações feitas nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e YARA TACCONI.

/...



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) _____ em ____/____/____ Ass. _____



TRIBUNAL DE CONTAS DO
MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
ISO 9001

Folha Nº 456

Proc. Nº 2247 1141

fls. 36

SANDRA ISHARA
Auxiliar Téc. de Fiscalização

Processo TC 72.002.247.11-41

Acórdão

fl. 02

149

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de fevereiro de 2012.

CERTIFICO que o V. Acórdão foi publicado no D.O.C. desta data, p. 95, ATA 2.603^a S.O.

Em 15/03/12.

LINDA DOS SANTOS ROCHA
Unidade Técnica de Redação
Supervisora

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

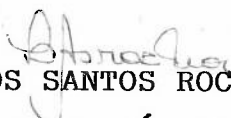
EDSON SIMÕES
Relator

/mo

À
Unidade Técnica de Ofícios
Senhora Supervisora

Para oficiar, com posterior encaminhamento dos autos à Unidade Técnica de Cartório, Cadastro e Arquivo, para prosseguimento.

Em 29 / 03 / 2012 .


LINDA DOS SANTOS ROCHA
Supervisora da Unidade Técnica de Redação

CERTIFICO que o Acórdão retro
foi registrado no livro 1144
página 148/149
Em 09/ABR 2012 .


Cesar Augusto Inocima Monteiro de Barros
Auxiliar Técnico de Fiscalização



Segue (m), juntada (s) nesta data, ____ folha (s) para informação / documento (s) rubricado (s) sob fl (s).
Nº(s) 457 e 459 em 16/05/12 Ass. 

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO JOÃO ANTONIO – RELATOR

Processo TC/002247/2011

Trata o processo TC/002247/2011 de acompanhamento da execução do Contrato 9/SMSP/COGEL/2003 celebrado em 15 de abril de 2003 entre a então Secretaria Municipal de Subprefeituras e a Fundação de Empreendimentos Científicos Tecnológicos (FINATEC), cujo objeto consistiu na prestação de serviços de consultoria organizacional para aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão.

A análise do contrato administrativo foi realizada no processo TC/002043/2003 e o mesmo foi julgado em primeiro grau de jurisdição de contas, de forma englobada juntamente com o presente processo.

Na análise do contrato (TC/002043/2003), o Egrégio Plenário decidiu, por maioria e em conformidade com o relatório e o voto do Nobre Conselheiro Relator (fls. 440/454), "julgar prejudicada a análise formal do Contrato 9/SMSP/COGEL/2003, ante a declaração de sua nulidade pela Administração Municipal no exercício do seu poder de controle interno". Vencido foi o voto no sentido de acolhimento do referido contrato, independentemente da nulidade declarada pela Origem.

No acompanhamento da execução do contrato, objeto do presente processo, o Egrégio Plenário também decidiu, desta vez à unanimidade e igualmente em conformidade com o relatório e o voto do Nobre Conselheiro Relator (fls. 440/454), "em acolher a execução do Contrato 9/SMSP/COGEL/2003, no prazo e valores tratados nos presentes autos".

Nesta fase recursal, a Procuradoria da Fazenda Municipal insurge não contra a primeira decisão, que julgou prejudicada a análise formal do ajuste, mas sim contra esta segunda, que, em sede de acompanhamento de execução do referido contrato, acolheu a mesma (fls. 460/474).

A Douta Procuradoria fundamenta seu interesse de agir no fato de a Administração Pública Municipal ter anulado o respectivo ajuste, justificando que cumpre à Procuradoria do Município, "no exercício da capacidade postulatória perante essa E. Corte de Contas, defender o posicionamento da Administração que, como se disse, anulou o respectivo ajuste, tratando-se, pois, de posicionamento diverso daquele esposado pelo E. Plenário" (fl. 462).

Pretende-se, assim, que "seja mantida a R. Decisão da Administração Municipal no processo administrativo aludido, que houve por bem declarar a nulidade do contrato, aforando, em consequência, as medidas judiciais cabíveis, no escopo de que seja restituído ao erário o montante indevidamente pago à contratada" (fl. 462).

Traz a recorrente excerto em que foi julgado improcedente pedido da FINATEC que pretendia desconstituir a anulação de tal contrato pela Administração Pública Municipal (fl. 475/476). Declara que "a Fazenda compreende e prestigia a independência dessa E. Corte na análise dos processos elevados à sua apreciação por força de sua competência" (fl. 471). Contudo, afirma que "vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da unidade de Jurisdição, sabendo-se que somente é dado ao Poder Judiciário resolver controvérsias com força de coisa

julgada" (fl. 471).

Por fim, pugna a Procuradoria do Município "para o fito de que o V. Acórdão guerreado seja reformado, declarando-se a irregularidade da execução do contrato em análise, ou se assim não entender essa E. Corte, requer a Fazenda que se aguarde o deslinde da questão no âmbito do Poder Judiciário, a quem compete emitir o juízo conclusivo, com força de coisa julgada" (fl. 474).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo emitiu, às folhas 487/490, seu parecer acerca do recurso. No que tange à admissibilidade, verifica ela que "o recurso foi interposto tempestivamente e se encontra em condição de ser conhecido, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no art. 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como do art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste E. Tribunal de Contas" (fl. 488).

No mérito, destaca o Ilustre Assessor que "o Brasil, como bem lembra a D. PFM, adota o sistema de jurisdição una, mas isso não afeta a independência dos julgamentos feitos na esfera administrativa, não havendo motivos pelos quais dar guarida ao pedido do Órgão Fazendário" (fl. 488). Observa, ainda, que "essa questão já foi analisada em oportunidades anteriores por esta AJCE e pela Secretaria-Geral, no sentido acima" (fl. 489). Opinando-se, assim, para que "seja negado provimento" ao recurso (fl. 489).

No mesmo sentido, a Secretaria-Geral se posicionou "pelo conhecimento do recurso interposto" concluindo que "no mérito, os argumentos trazidos ao presente não trouxeram elementos que possam modificar o já decidido, [opinando-se] pelo não provimento do apelo, mantendo-se o v. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos" (fl. 499).

É o Relatório.

VOTO

Em julgamento, o recurso interposto pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal contra o v. Acórdão deste Egrégio Tribunal que, à unanimidade, acolheu a execução do Contrato 9/SMSP/COGEL/2003.

Nesta fase recursal, pugna-se "para o fito de que o v. Acórdão guerreado seja reformado, declarando-se a irregularidade da execução do contrato em análise, ou se assim não entender essa E. Corte, [para que] se aguarde o deslinde da questão no âmbito do Poder Judiciário", a que, segundo sustenta a Douta Procuradoria, competiria "emitir o juízo conclusivo, com força de coisa julgada".

Ab initio, averiguo que o recurso interposto está apto para ser conhecido, por entender, na esteira do pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelas normas que regem esta Egrégia Corte.

No mérito, meu juízo se alinha de forma contrária ao defendido pela Douta Procuradoria.

Não posso concordar com a tese de que competiria ao Poder Judiciário

"emitir o juízo conclusivo" sobre a matéria.

Apesar da natureza administrativa que tem o processo de controle externo, o poder que ele expressa é distinto dos tipicamente estudados pelo Direito Administrativo. Poderes como o hierárquico, o normativo ou o regulamentar pressupõe uma relação de superior-subordinado, que não existe entre o Tribunal de Contas e o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Por isso, as decisões dos Tribunais de Contas não assumem a natureza de expressão de qualquer dos poderes próprios de doutrina de Direito Administrativo, mas sim a natureza de Poder de Estado, segundo a doutrina de Direito Constitucional.

Como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, há de "conceber-se um poder controlador"¹ no Direito nacional, conforme a acepção que essa palavra assume no artigo 2º da Constituição da República, qual seja, a de que a soberania, necessariamente una e indivisível, se expressa no Estado brasileiro por meio de Poderes harmônicos e independentes entre si.

Discordo também da inferência de que, anulado o contrato pela Administração Municipal, esta Egrégia Corte deveria se posicionar pela irregularidade da execução do mesmo.

Não só a independência entre os Poderes se recoloca nessa questão, como também o entendimento de que existe uma segregação jurídica entre contrato e execução.

Savigny, nos seus estudos acerca da validade, defendia essa segregação jurídica por meio do seu princípio da abstração, que até hoje vigora no Direito Privado germânico. Já, no Direito Administrativo brasileiro, Marçal Justen Filho afirma expressamente que "se a Administração recebesse a prestação executada pelo particular e se recusasse a cumprir o contrato por invocar sua nulidade, haverá seu locupletamento indevido"².

Nesse sentido, o legislador justamente positivou, no parágrafo único do artigo 59 da Lei Federal 8.666/93, que "a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados (...)".

À fl. 368 dos autos, consta deveras a existência de Termo de Recebimento Provisório CO-0903 emitido pela Prefeitura atestando "que, em execução ao contrato supra citado [Contrato 9/SMSP/COGEL/2003], a contratada executou os serviços mencionados no objeto contratual". E, como observa a Assessoria Jurídica de Controle Externo, "os serviços foram executados e entregues e atingiu[-se] o seu resultado final" (fl. 427).

Algo ratificado inclusive pela sentença colacionada aos autos pela Douta Procuradoria, na qual o magistrado destaca que "não houve nenhuma conduta ilícita do poder público municipal ou inadimplemento contratual" (fl. 477).

¹ Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO. Função controladora do Tribunal de Contas. *Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil*, 15 set. de 1989, São Paulo. Não publicado.

² Marçal JUSTEN FILHO. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002. p. 482.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, mantendo a respeitável decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Por fim, determino que seja encaminhado ofício ao Delegado da Polícia Civil com o teor desta decisão bem como com os Relatórios da Auditoria, em resposta ao documento acostado aos autos.

Após as demais comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é meu voto, Senhor Presidente.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de junho de 2020.

JOÃO ANTONIO

Conselheiro

II – ACÓRDÃO

Processo	- TC/002247/2011
Recorrente	- Procuradoria da Fazenda Municipal
Objeto	- Recurso interposto em face do V. Acórdão de 29/02/2012 – Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras (atual Secretaria Municipal das Subprefeituras) e Fundação de Empreendimentos Científicos e Tecnológicos – Finatec – Acompanhamento – Execução contratual – Acompanhar a execução do Contrato 09/SMSP/Cogel/2003, cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria organizacional para aperfeiçoamento de um novo modelo de gestão para a Secretaria, em cumprimento à determinação contida no processo TC/002043/2003

3.097ª Sessão Ordinária

RECURSO, PFM. Decisão que acolheu o contrato com determinação. Serviços de consultoria organizacional. SMSUB. 1. As decisões dos Tribunais de Contas não assumem a natureza de expressão de qualquer dos poderes próprios de doutrina de Direito Administrativo, mas sim a natureza de Poder de Estado. 2. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados. Art. 59, parágrafo único, Lei 8.666/93. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso interposto pela Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos pelas normas que regem esta Egrégia Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se o respeitável Acórdão atacado por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar o envio de cópia do relatório da Auditoria deste Tribunal e deste Acórdão ao Delegado da Polícia Civil, em resposta ao documento acostado aos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as demais comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

do processo nº

de

/ /

(a)

Secretário Parlamentar Adjunto